Der Schatzerwerb nach gemeinem Recht und dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Walter Vogel,
Referendar.

ACAD. LUGD. BAT. RUL.

Berlin 1903.
Druck von Wildgrube & Co.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsübersicht.

			Seite
Einleitung			7
I. Abschnitt.	§ 1.	Begriff des Schatzes	8—18
II. Abschnitt.		Erwerb des Schatzes.	
1. Kapitel.	§ 2.	Wirkung des Schatzfundes	19—22
2. Kapitel.		Rechtsgrund des Schatzerwerbes.	
	§ 3.	Okkupationstheorie	22
	§ 4.	Accessionstheorie	23—24
	§ 5.	Vereinigungstheorie	24—25
	§ 6.	Konstruktion des Schatzerwerbes als besondere civile Erwerbsart	25—27
3. Kapitel.	§ 7.	Die zum Schatzerwerbe erforderliche Tätigkeit des Finders	27—32
4. Kapitel.	§ 8.	Rechtsverhältnis zwischen dem Finder, dem Eigentümer der bergenden Sache und anderen Berechtigten	33—35
5. Kapitel.	§ 9.	Besondere Fälle des Schatzerwerbes	35—38

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552724_0083

Einleitung.

Das Wort „thesaurus“ oder, wie es in der Florentiner Handschrift der Pandekten heißt, „thensaurus“ stammt von dem griechischen θησαυρός ab. Dieser Ausdruck ist aus einer Zusammensetzung von τίθημι und αὖριον entstanden und bedeutet ursprünglich einen Ort, an dem Wertgegenstände aufbewahrt werden.[1]) Später bezeichnet er ebenso wie das deutsche Wort „Schatz“ einmal irgend etwas Wertvolles, dessen Eigentümer bekannt ist.[2]) Zweitens aber verbindet man damit einen ganz bestimmten juristischen Begriff, der von verschiedenen Gesetzbüchern mit Gesetzeskraft definiert worden ist. Der Schatz in diesem technisch juristischen Sinne soll uns im folgenden beschäftigen. Das Bürgerliche Gesetzbuch handelt vom Schatz nur in einigen kurzen Bestimmungen.[3]) Für die dogmatische Behandlung des Schatzrechts ist es daher erforderlich, auf das in früherer Zeit geltende Recht zurückzugehen. Vor allem kommt hier das römische Recht in Betracht, da auf ihm die spätere Gesetzgebung, insbesondere auch das B. G. B., beruht.

---

[1]) Vergl. Köchy, Civilistische Erörterungen I. S. 161. Nach einer andern Ansicht beruht θησαυρός auf einer Zusammensetzung von τίθημι und εὑρεῖν.

[2]) Vergl. W. Sell, Versuche S. 153; cf. l. 22 pr. D. fam. erc. 10,2 und l. 44 pr. D. de acq. vel amitt. poss. 41,2.

[3]) §§ 984, 1040 B. G. B.

I. Abschnitt.

§ 1.

Begriff des Schatzes.

Die Begriffsbestimmung des Schatzes ist für das Justinianeische Recht enthalten in l. 31 § 1 D. de acq. rer. dom. 41, 1 und l. un. C. de thes. 10, 15. In der ersten Stelle heißt es: „Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat." Die zweite Stelle bezeichnet den Schatz als „condita ab ignotis dominis tempore vetustiore mobilia". In diesen beiden Definitionen sind eine Anzahl Erfordernisse für den Begriff des Schatzes enthalten.

Das erste Merkmal des Schatzes bezeichnen die Worte „pecunia" und „mobilia." Unter „pecunia" ist nicht bloß Geld zu verstehen, sondern jeder geldwerte Gegenstand. Dies besagt l. 222 D. de V. S. 50, 16, ausdrücklich mit den Worten: „Pecuniae nomine . . . . omnes res, tam soli quam mobiles et tam corpora quam iura continentur". Mit dem Erfordernis des Wertes scheint der Ausdruck „mobilia" in l. un. C. 10, 15 in Widerspruch zu stehen; denn hiernach würde, wenn man sich eng an den Wortsinn hält, jede bewegliche Sache ohne Rücksicht auf den Wert ein Schatz sein können. Ich möchte nun zwar nicht, wie einige Schriftsteller tun,[1]) daraus, daß in der ursprünglichen Fassung in der l. 2 Cod. Theod. X, 18 statt „mobilia": „monilia" = „kostbarer Schmuck" steht, schließen, daß „mobilia" hier „bewegliche Sachen von Wert" bedeute. Wohl aber kann man meines Erachtens den anscheinenden Widerspruch der Ausdrücke „mobilia" und „pecunia" dahin erklären, daß durch „mobilia" die Eigenschaft des Schatzes als bewegliche Sache und durch

[1]) z. B. Mahnke S. 9.

„pecunia“ der Geldwert besonders betont werden sollte.[1]) Jede der beiden Gesetzesstellen definiert also den Schatz nicht erschöpfend, sondern hebt nur besonders wichtige Merkmale desselben hervor.

Von den neueren Gesetzbüchern haben das Preuß. Allg. Landrecht und das Oesterr. Bürgerliche Gesetzbuch an dem Erfordernis des Wertes festgehalten. Das Landrecht bestimmt in § 74 I, 9: „Unter Schätzen werden hier alle Sachen von einigem Werte verstanden, die über oder unter der Erde verborgen liegen, insofern der Eigentümer derselben unbekannt ist.“ Das Oesterr. Bürgerliche Gesetzbuch definiert in § 398 den Schatz in folgender Weise: „Bestehen die entdeckten Sachen in Geld, Schmuck oder anderen Kostbarkeiten, die so lange im Verborgenen gelegen haben, daß man ihren vorigen Eigentümer nicht mehr erfahren kann, so heißen sie ein Schatz.“

Hingegen erfordert keinen Wert der Code civil art. 716: „. . . . le trésor est toute chose cacheé ou enfouie, sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard“. Ebenso spricht das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen in § 223 nur von „eingemauerten, vergrabenen oder sonst verborgenen Sachen, deren Eigentümer wegen der Länge der Zeit nicht ausgemittelt werden kann.“ Auch das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich erfordert keinen Wert.[2]) Es bestimmt in § 984: „Wird eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), entdeckt und in Folge der Entdeckung in Besitz genommen, so wird das Eigentum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigentümer der Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen war.“ Die Motive[3]) betonen ausdrücklich, daß man davon abgesehen habe, einen gewissen Wert zum Begriff des Schatzes zu verlangen, weil ein Grund hierfür nicht vorhanden sei. In der Tat ist es auch unzweckmäßig, einen bestimmten Wert zu fordern, da die Ansichten der Menschen über den Wert oft sehr verschieden sind. Viele werden das für wertlos ansehen, was der Kenner, z. B. der Alter-

---

[1]) Vergl. Franzke S. 17. Für das gem. Recht fordern einen Wert für den Schatz unter andern Dernburg, Pandekten I. S. 488; W. Sell a. a. O. S. 151; Czylarz bei Glück 41/42 I. S. 208; Köchy a. a. O. S. 164; v. Jagow S. 6; Matthiae S. 16; Rentel S. 23; Braun S. 13.

[2]) Vergl. Planck, Kommentar zum B. G. B. III. S. 246, Anm. 1 d; Dernburg, Sachenrecht S. 334; Biermann, Kommentar zum B. G. B. S. 109; Matthiae S. 16.

[3]) S. 390.

tumsforscher, außerordentlich schätzt. Es ist also für den Geltungsbereich des B. G. B. jede gefundene Sache, die der Finder für so wertvoll erachtet, daß er sie behalten will, und auf welche die sonstigen Begriffsmerkmale des Schatzes zutreffen, als Schatz zu behandeln.[1]) v. Jagow[2]) tritt mit Rücksicht auf das Strafrecht dafür ein, geringwertige Sachen nicht dem Begriff des Schatzes zu unterstellen. Er hält es für mißlich, daß der Schatzfinder wegen Unterschlagung bestraft wird, wenn er eine nur geringwertige Sache für sich behalten hat. Indessen ist es m. E. nicht notwendig, aus diesem Grunde einen bestimmten Wert zu erfordern. Erscheint dem Finder eine lange Zeit verborgen gewesene Sache so geringwertig, daß er es nicht für der Mühe wert hält, sie mit dem Eigentümer der bergenden Sache zu teilen, so steht es ihm ja frei, die Sache am Fundort zurückzulassen.

Da die beiden Definitionen nur von „pecunia" und „mobilia" sprechen, so können für das gemeine Recht nur bewegliche Sachen als Schätze in Betracht kommen.[3]) Das Gleiche ist auch für das B. G. B. anzunehmen[4]), wenn es auch in ihm nicht besonders bestimmt ist. Denn Naturschätze oder Bauwerke, z. B. ein bei Erdarbeiten aufgefundener Mosaikboden, sind als pars fundi den gleichen Rechtsverhältnissen unterworfen wie der Grund und Boden.

In den beiden römischen Definitionen des Schatzes kommen ferner die Ausdrücke „depositio" und „condere" vor. Diese Worte bedeuten in diesem Zusammenhang ein Verwahren beziehungsweise ein Verstecken.[5]) Hieraus darf man jedoch nicht den Schluß ziehen, daß ein Schatz stets mit Absicht verborgen worden sein müsse.[6]) Hiergegen spricht namentlich, daß auch in Grabstätten gefundene Wertsachen nach den Quellen Schätze im juristischen Sinne sind,[7]) obwohl diese Sachen nicht zwecks ihrer Verwahrung dorthin gebracht worden sind, sondern weil religiöse oder sittliche Gründe es vorschrieben.[8]) Somit ist anzunehmen, daß die Quellen, wenn sie in den Definitionen des Schatzes von „depositio" und „condere" sprechen, lediglich den

[1]) Vergl. Daude, Verhandlungen des 16. deutschen Juristentages Bd. 1 S. 96; Mahnke S. 10.

[2]) S. 55.

[3]) Ebenso Czylarz S. 208; Franzke S. 52 u. a.

[4]) Vergl. Planck III. S. 245.

[5]) Vergl. Müller S. 9.

[6]) Dies nimmt z. B. Fuchs, de thesauri acquisitione S. 8 an.

[7]) l. 3 § 10 D. de iure fisci 49, 14.

[8]) Vergl. Czylarz S. 209.

Hauptfall im Auge gehabt haben. Keineswegs haben sie damit auf andere Art abhanden gekommene Sachen ausschließen wollen. Es können daher nach gemeinem Recht auch solche Gegenstände Schätze sein, die auf einem alten Schlachtfelde gefunden werden, z. B. Waffen oder Ringe, ferner Wertsachen, die in den Ueberresten eines vor langer Zeit verbrannten oder durch ein Erdbeben verschütteten Gebäudes entdeckt werden.[1])

In der zweiten Definition heißt es weiter, die Sachen müßten „ab ignotis dominis" verborgen worden sein. Auch dies läßt sich m. E. nur so erklären, daß hier von einem besonders häufigen Fall die Rede ist. Eine allgemeine Regel kann man aus diesen Worten nicht herleiten, zumal die Bestimmung nicht praktisch anwendbar ist. Wie kann erwiesen werden, daß gerade der Eigentümer die Sache verborgen hat, wenn er, wie es die Definition verlangt, unbekannt ist? [2])

Es ist auch keineswegs notwendig, daß der Schatz seit der Trennung von seinem Eigentümer bis zur Entdeckung verborgen gelegen hat. Er kann sowohl zuerst frei daliegen und dann im Laufe der Zeit verdeckt werden, z. B. durch Flugsand, er kann auch zunächst verborgen liegen und dann allmählich, z. B. durch Wasser, bloßgelegt werden. Wesentlich ist nur, daß er überhaupt eine Zeitlang — die Dauer derselben wird später erörtert werden — den Blicken der Menschen entzogen gewesen ist.[3])

Mit den hier entwickelten Grundsätzen des gemeinen Rechts stimmt auch das B. G. B. überein, indem es in § 984 den Schatz als eine Sache bezeichnet, die „so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist." Aus dieser Fassung geht unzweifelhaft hervor, daß die Verbergung keineswegs durch eine menschliche Tätigkeit stattgefunden zu haben braucht.[4])

Ebenso wird nicht gefordert, daß die Sache als eine verborgene entdeckt wird.[5]) Zu Zweifeln gab hingegen die Fassung des Entwurfs I. des B. G. B. Anlaß, welcher in § 928 bestimmte: „Wird eine eingemauerte, vergrabene oder sonst verborgene Sache entdeckt,

---

[1]) So Czylarz S. 210; Franzke S. 24; W. Sell S. 151. Anm. 3.

[2]) Vergl. Mahnke S. 10 und 11.

[3]) So auch Müller S. 10 und 11; Dolezych S. 51; Mahnke S. 11.

[4]) Dies wird auch in dem Bericht über die Beratungen der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines B. G. B. ausdrücklich betont: vergl. Deutschen Reichsanzeiger vom 24. 3. 1893. Derselben Ansicht sind Planck III. S. 246 Anm. 1 b.; Dernburg, Sachenrecht, S. 334.

[5]) Dies fordert Haidlen II. S. 197, jedoch ohne Angabe von Gründen.

welche so lange Zeit verborgen war, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), so geht das Eigentum an derselben mit der Besitzergreifung des Finders zur einen Hälfte auf den Finder, zur andern Hälfte auf den Eigentümer der Sache über, in welcher der Schatz verborgen war." Wenn diese Bestimmung Gesetz geworden wäre, hätte man vielleicht durch eine freie Auslegung das Recht mit den Anschauungen des Lebens in Einklang gebracht. Man hätte annehmen können, das Gesetz denke bei den Worten: „Wird eine eingemauerte, vergrabene oder sonst verborgene Sache entdeckt", nur an die Hauptfälle, wolle aber anderweitig abhanden gekommene Sachen und ebenso Gegenstände, die zur Zeit ihrer Entdeckung nicht mehr verborgen lagen, nicht ausschließen. Bei der jetzigen Fassung des B. G. B. ist diese freie Auslegung nicht nötig. Hierdurch ist sicherlich der Anlaß zur Entstehung von Streitfragen beseitigt worden.

Einige Schriftsteller sind der Meinung, daß man nur dann von einem Schatze sprechen könne, wenn die bergende Sache ein Immobile sei;[1]) ist sie ein Mobile, dann wollen sie die Grundsätze vom Funde anwenden. Diese Ansicht stützt sich darauf, daß in den Quellen nur von praedium, ager, terrula, terra, fundus, solum[2]) und locus im Sinne von solum[3]) die Rede ist, wenn der Gegenstand bezeichnet werden soll, in dem der Schatz verborgen liegt. Eine analoge Anwendung der Grundsätze vom Schatze auf Sachen, welche in Mobilien verborgen waren, halten diese Schriftsteller für unzulässig, weil das römische Schatzrecht ein ius singulare sei und deshalb gemäß l. 41 D. de leg. 1, 3[4]) nicht analog angewendet werden dürfe.

Gegen diese Ansicht spricht m. E., daß die Quellen, vor allem die beiden Definitionen, nichts davon sagen, daß die bergende Sache ein Immobile sein müsse. Es ist nicht anzunehmen, daß sie einen Punkt von solcher Bedeutung außer acht gelassen hätten, wenn er für den Begriff des Schatzes wesentlich wäre.[5]) Daß

[1]) Böcking, Pandekten II. S. 129; Schwach S 144 u. a.

[2]) Vergl. l. 63 § 2 D. de acq. vel amitt. poss. 41,2; l. 63 pr. §§ 3, 4 eod.; § 39 J. de rerum divis. et qual. 2, 1; l. un. C. de thes. 10, 15.

[3]) § 39 J. de rerum divis. et qual. 2, 1; l. 63, § 3 cit., wo locus mit ager zusammensteht und l. 44 cit., wo es in Verbindung mit terra vorkommt.

[4]) Quod vero contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias.

[5]) So Sell S. 117; Dolezych S 52; Rentel S. 34; Franzke S. 29; Müller S. 16.

Mobilien in den Quellen nicht als bergende Sachen erwähnt werden, ist offenbar deswegen geschehen, weil in unbeweglichen Sachen bei weitem häufiger Schätze gefunden werden als in beweglichen.[1]) Es folgt hieraus nicht, daß Mobilien keine Schätze bergen können. Somit finden die Bestimmungen über den Schatz, wenn ein Mobile die bergende Sache ist, unmittelbare Anwendung,[2]) ohne daß es einer Ausdehnung des Gesetzes auf dem Wege der Analogie bedarf. Es erübrigt sich infolgedessen auch eine Erörterung darüber, ob das Schatzrecht ein ius singulare, und ob bei diesem eine analoge Anwendung zulässig ist.[3]) Es ist jetzt auch fast allgemein anerkannt, daß Schätze in Mobilien verborgen sein können.[4]) Schließt man sich dieser Ansicht nicht an, wird man unter Umständen zu sehr unbilligen Resultaten gelangen, wie folgendes von Sell[5]) gebildete Beispiel zeigt: „In zwei alten Schränken eines Hauses werden Sachen von hohem Alter gefunden. Der eine dieser Schränke ist in die Mauer festgemauert, der andere ist nicht befestigt. Die in dem mauerfesten Schranke gefundenen Sachen würden nun zur Hälfte dem Eigentümer des Schrankes, zur Hälfte dem Finder zufallen, da sie als Schatz anzusehen wären, während die in dem nicht befestigten Schrank gefundenen allein dem Finder zugesprochen werden müßten; denn es würden in letzterem Fall die allgemeinen Grundsätze über das Finden entscheiden."

Das B. G. B. spricht in § 984 lediglich von „der Sache, in welcher der Schatz verborgen war". Es sagt nichts darüber, wie diese Sache beschaffen sein muß. Daher können nach dem jetzt geltenden Recht Mobilien wie Immobilien Schätze bergen.[6])

Die bisher erwähnten Requisite des Schatzes bilden keine demselben allein eigentümlichen Merkmale, da sie auch beim Funde vorliegen können. Was den Schatz vom Fund unterscheidet, ist das Erfordernis einer gewissen Dauer des Verborgenseins, einer „vetus depositio, cuius memoria non exstat, ut iam dominum non habeat".

---

[1]) Sell S. 147.

[2]) So auch Sell S. 151.

[3]) Mahnke S. 17, 18 nimmt dies an und kommt auf diesem Wege zu dem gleichen Resultat wie wir.

[4]) Vergl. Windscheid S. 839; Derburg, Pand. I. S. 489; Czylarz S. 212 ff.; Pagenstecher S. 89 ff.; Matthiae S. 23; Rentel S. 33; Müller S. 17; Seuff. Archiv N. F. Bd. 17 Nr. 187.

[5]) S. 155. Das Beispiel wird hier nur auszugsweise wiedergegeben.

[6]) Vergl. Planck III. S. 245; Dernburg, Sachenrecht S. 334; Motive III. S. 390.

Da in den Quellen ein zahlenmäßig bestimmtes Alter der depositio nicht angegeben ist, so ist es auch nicht angängig, ein solches für das gemeine Recht zu erfordern.[1]) Es wird vielmehr die Zeit je nach dem Gegenstande und den sonstigen Verhältnissen ganz verschieden sein können; nur ist stets erforderlich und andererseits auch genügend, daß sich infolge des Alters der depositio der Eigentümer der Sache nicht ermitteln läßt. Gemeint ist hier der Eigentümer zur Zeit der Auffindung. Denn wenn aus einer dem entdeckten Wertgegenstand beigefügten Urkunde sich ergeben würde, daß z. B. irgend ein namentlich genannter Römer, dessen Rechtsnachfolger nicht mehr festzustellen sind, ihn vergraben hätte, so wäre dennoch dieser Gegenstand unzweifelhaft als Schatz anzusehen. Es würde sich hieran auch nichts ändern, wenn in der Urkunde der Zeitpunkt des Verbergens genau angegeben wäre. Der Zusatz „cuius non exstat memoria" würde in seiner wörtlichen Bedeutung hierzu allerdings nicht passen. Er läßt sich aber recht wohl so erklären, daß zur Zeit des Auffindens niemand mehr imstande sein darf, aus eigner Wissenschaft oder auch nur von Hörensagen anzugeben, wann und durch wen der Schatz verborgen worden ist, mag auch immerhin bei der Entdeckung durch irgend welche äußeren Kennzeichen die Zeit der Deposition und der Deponent ersichtlich werden;[2]) es darf nur nicht der jetzige Eigentümer daraufhin zu ermitteln sein. In dieser weiteren Bedeutung werden die Worte „cuius non exstat memoria" auch in den Quellen gebraucht.[3]) Beim Schatz muß demnach der jetzige Eigentümer unbekannt sein, und zwar infolge der langen Dauer des Verborgenseins. Fehlt es an einem dieser beiden Merkmale, so liegt kein Schatz, sondern ein Fund vor.[4]) Ist also zwar der Eigentümer, dem die Sache zur Zeit der Auffindung gehört, unbekannt, ist dies aber nicht eine Folge der seit dem Abhandenkommen der Sache verstrichenen Zeit, so liegt kein Schatzfund vor. Daher scheiden z. B. alle Fälle aus, in denen der Eigentümer von Sachen, die infolge einer erst kürzlich stattgehabten Ueberschwemmung oder eines Theaterbrandes abhanden gekommen sind, nicht zu ermitteln ist. Werden

[1]) Lauterbach forderte 100 Jahre: Coll. Pand. Tom. III. lib. 41 tit. 1 cap. 31, citiert bei Rentel S. 28.

[2]) Vergl. Müller S. 13.

[3]) L. 28 D. de prob. et praes. 22, 3 . . . cum omnium haec est opinio, nec audisse, nec vidisse cum id opus fieret, neque ex eis audisse, qui vidissent aut audissent; et hoc infinite similiter susum versum accidet, cum memoria operis facti non exstaret.

[4]) Vergl. Czylarz S. 211 ff.

derartige Sachen in nicht allzu langer Zeit nach solchen Ereignissen entdeckt, so liegt Fund vor, mag sich nun ihr Eigentümer ermitteln lassen oder nicht.[1]) Werden sie hingegen erst viele Jahre nachher entdeckt und ist infolgedessen der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln, so liegt ein Schatz vor. Zunächst war die Sache verloren, erst im Laufe der Jahre wurde sie zum Schatz. War der Eigentümer einer lange verborgen gewesenen Sache zunächst nicht zu ermitteln, wird er jedoch schließlich gefunden, so ist damit festgestellt, daß die ursprünglich als Schatz betrachtete Sache ein solcher nicht war.[2])

Sind Mobilien oder Gebäude bergende Sachen, so kommt bei der Prüfung der Frage, ob die gefundene Sache eine hinreichend lange Zeit verborgen gewesen ist, naturgemäß nicht bloß ihr Zustand, sondern auch derjenige der bergenden Sache in Betracht[3]). Wird z. B. in einem neuen Schrank eine Anzahl römischer Münzen gefunden, so wird trotz des Alters der Münzen kein Schatz, sondern nur ein Fund vorliegen. Denn lange können die Münzen in dem Schrank nicht verborgen gewesen sein.

Mit diesen Grundsätzen des gemeinen Rechts stimmt das B. G. B. vollkommen überein. Es definiert, wie schon erwähnt, den Schatz als eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist. Diese Definition besagt dem Sinne nach genau dasselbe wie die lateinischen Worte: „vetus depositio, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat“; sie ist eigentlich nur eine freie Uebersetzung derselben. Auch nach dem B. G. B. müssen also die Umstände ergeben, daß mit Rücksicht auf die lange Dauer des Verborgenseins ein Versuch, den jetzigen Eigentümer zu ermitteln, keinen Erfolg haben würde. Erscheint hingegen zur Zeit der Auffindung die Ermittelung des Eigentümers nicht ausgeschlossen, so liegt ein Fund vor.[4]) Hieran wird nichts geändert, wenn wider Erwarten der Eigentümer nicht aufgefunden wird.

---

[1]) Ebenso Planck III. S. 246 Anm. 1 c.

[2]) Hingegen kann man nicht sagen, daß die Sache durch spätere Ermittelung des Eigentümers die Schatzqualität verliere, wie Rentel S. 29 annimmt.

[3]) Vergl. Franzke S. 50.

[4]) Franzke S. 55 will nicht die Dauer des Verborgenseins, sondern die Zeit der Trennung der Sache vom Eigentümer als Grund des Unbekanntseins des Eigentümers gelten lassen. Hiergegen spricht der klare Wortlaut des § 984 B. G. B.

[5]) So auch Planck III. S. 246 Note 1 c; Biermann S.109; Motive III. S. 390.

Von einem amtlichen Aufgebots- und Ermittelungsverfahren, um das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des Eigentümers festzustellen, welches im A. L. R. üblich war,[1]) ist im B. G. B. abgesehen worden. Man hat zu Gunsten dieses Verfahrens geltend gemacht,[2]) daß die Gründe, aus welchen dem Finder die Pflicht auferlegt ist, binnen einer bestimmten Frist der Polizeibehörde des Fundorts von dem Funde Anzeige zu machen, auch beim Schatz zuträfen; es sei sogar bei dem meist erheblichen Wert des Schatzes die Gefahr, daß der Entdecker desselben keine ausreichenden Schritte zur Ermittelung des Eigentümers unternehmen werde, eine bedeutend größere als bei den gewöhnlichen Fundsachen. Bei der Beratung des B. G. B. ist diese Frage ebenfalls erwogen, schließlich aber im negativen Sinne entschieden worden. Die Motive äußern sich hierüber, wie folgt: „Eine Anzeigepflicht des Schatzfundes und ein behördliches Ermittelungsverfahren in demselben Sinne und zu demselben Zwecke wie bei dem Funde kann nicht in Betracht kommen. Denn die Unauffindbarkeit eines Empfangsberechtigten wird bei dem Schatze durch die Umstände bei dessen Entdeckung klargelegt. Diese Umstände können allerdings täuschen. Man könnte an eine polizeiliche Untersuchung denken, ob ein Schatz wirklich vorliege. Zu einer solchen Untersuchung ist indessen die Polizeibehörde kein geeignetes Organ. Es würde bedenklich sein, der polizeilichen Kognition einen Einfluß zum Nachteile des ermittelten Eigentümers beizulegen. Andererseits würde es aber auch nicht mit den über den gewöhnlichen Fund getroffenen Bestimmungen harmonieren, wenn das Unterbleiben der Anzeige die Folge der Rechtsverwirkung zu Gunsten des Staates oder der Gemeinde haben sollte." Auch nach meiner Ansicht ist ein behördliches Ermittelungsverfahren entbehrlich. Es scheint mir vor allem gegen dasselbe zu sprechen, daß die Fälle, wo es Erfolg hätte, zu selten sein würden, um die allgemeine Einführung eines solchen Verfahrens zu rechtfertigen.

Ist nun der Schatz, da der Eigentümer nicht ermittelt werden kann, eine res nullius geworden? Sell[3]) behauptet dies. Er stützt seine Ansicht vor allem auf die Worte des Paulus l. 31 § 1 D. 41, 1:

[1]) A. L. R. I, 9 §§ 75 ff. Das dort geregelte Aufgebotsverfahren wirkte nur deklaratorisch, nicht konstitutiv; meldete sich der Eigentümer nicht, so stand fest, daß die aufgefundenen Sachen z. Z. der Auffindung herrenlos waren und damals bereits ein Schatz vorlag; so R. G. in Strafs. Bd. I. Nr. 7.

[2]) Daude S. 97.

[3]) W. Sell S. 181 ff., ebenso Braun S. 15, 29.

„. . . cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat: sic enim fit eius, qui invenerit, quod non alterius sit.“ Allein diese Stelle ist m. E. kaum in ihrem wörtlichen Sinne zu verstehen und bedeutet wohl nur, daß die Sache praktisch keinen Herren hat.[1]) Gegen die Auffassung des Schatzes als einer res nullius spricht zunächst, daß die Quellen ihn bei der Aufzählung der res nullius nicht erwähnen.[2]) Ferner fällt ins Gewicht, daß die Quellen ihn in rechtlicher Beziehung anders behandeln als die res nullius. Dies ist vor allem aus l. 63 § 3 D. de a. r. d. 41, 1 zu entnehmen. Die Stelle lautet: „Quodsi servus, in quo ususfructus alienus est, invenerit (thesaurum) in eius loco, qui servum proprium habet, an totum illius sit? et si in alieno, an partem eidem acquirat an vero fructuario? Inspectio in illo est, num ex operis servi acquiratur. Finge terram fodientem invenisse, ut hoc dicatur fructuarii esse; quod vero subito in abdito loco positum, nihil agens, sed aliter ambulans invenit, proprietatis domini sit. Ego nec illius ad fructuarium pertinere partem arbitror: nemo enim servorum opera thesaurum quaerit, nec ea propter tunc terram fodiebat, sed alii rei operam insumebat, et fortuna aliud dedit.“ Wenn also ein servus usufructuarius einen Schatz findet, so fällt, wie die Stelle besagt, die dem Finder gebührende Hälfte stets seinem Proprietar und nicht dem Usufruktuar zu, weil letzterer nur auf das Anspruch hat, was der Sklave durch seine Arbeit erwirbt, und der Schatz nicht als Resultat der Tätigkeit des Sklaven, sondern als donum fortunae anzusehen ist. Nimmt hingegen ein solcher Sklave eine derelinquierte Sache an sich oder erbeutet er wilde Tiere, so erhält der Usufruktuar diese Gegenstände, weil ein derartiger Erwerb als ein Resultat der Arbeit des Sklaven angesehen wird. Die Quellen stellen also in der l. 63 § 3 cit. den Schatz direkt in Gegensatz zu den res nullius.

Es fehlt auch eine Erklärung dafür, auf welche Weise der Schatz in jedem Falle juristisch herrenlos geworden sein sollte. Zum Verlust des Eigentums gehört, daß die Sache sowohl animo wie auch corpore verloren geht. Der animus derelinquendi fehlt aber gerade beim Schatz. Mithin gehört er zur Zeit der Entdeckung immer noch dem ursprünglichen Eigentümer oder seinen Erben. Ergiebt sich aus irgend welchen Merkmalen, z. B. einer der vergrabenen Sache bei-

---

[1]) So erklärt sie z. B. Czylarz S. 227.

[2]) Vergl. Gimmerthal im Arch. f. civ. Praxis S. 64.

gefügten Urkunde, daß der Eigentümer die Sache derelinquiert hat, oder geht aus den Umständen hervor, daß die Sache, z. B. ein prähistorisches Tierskelett, stets herrenlos gewesen ist, so würde sie überhaupt nicht als Schatz angesehen werden können, und jeder das Recht haben, sie nach allgemeinen Grundsätzen zu okkupieren.[1])

Auch nach B. G. B. gilt der Schatz nicht als eine res nullius. Dies geht aus der Definition des Schatzes als einer Sache, die solange verborgen gelegen hat, daß „der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist," klar hervor.[2]) Stünde das B. G. B. auf dem Standpunkt, daß der Schatz eine res nullius sei, so müßte es sagen, die Sache habe keinen Eigentümer mehr; so aber spricht es von einem tatsächlich vorhandenen Eigentümer, der allerdings nicht mehr zu ermitteln ist.

Auf Grund unserer bisherigen Erörterungen gelangen wir zu folgender Definition des Schatzes für das gemeine Recht: Schatz ist eine bewegliche Sache von Wert, die so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigentümer, dem sie zur Zeit der Auffindung gehört, nicht zu ermitteln ist. Für das B. G. B. gilt die gleiche Definition, jedoch fällt das Erfordernis des Wertes fort.

---

[1]) Anderer Ansicht ist Planck III. S. 246 Anm. 1c zu § 984 ohne nähere Begründung.

[2]) So Biermann S. 109. Falsch ist es m. E., wenn die Motive III. S. 390 sagen: „Entweder ist der Schatz eine herrenlos gewordene Sache, oder er ist im praktischen Resultat als solche zu behandeln."

II. Abschnitt.

Erwerb des Schatzes.

1. Kapitel.

§ 2.

Wirkung des Schatzfundes.

Für die Frage, welche Rechtswirkungen die Auffindung eines Schatzes im Gefolge hat, kommen im gemeinen Recht besonders drei Quellenstellen in Betracht: § 39 J. de rerum div. 2, 1[1]), ferner l. 3 § 10 D. de iure fisci 49, 14[2]) und l. un. C. de thes. 10, 15.[3]) Der wesentliche Inhalt dieser Bestimmungen ist folgender: findet jemand auf eigenem Grund und Boden einen Schatz, so gebührt ihm derselbe ganz; findet er auf einem fremden Grundstück einen Schatz, ohne nach ihm gesucht zu haben, so fällt ihm und dem Grundstückseigentümer je eine Hälfte desselben zu. Die beiden ersten Stellen stehen insofern in einem Widerspruch mit einander, als die erste dem Finder eines in sacro aut in religioso loco

[1]) Thesauros, quos quis in suo loco invenerit, divus Hadrianus, naturalem aequitatem secutus, ei concessit, qui invenerit: idemque statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuitu, invenerit, dimidium inventori, dimidium domino soli concessit: et convenienter, si quis in Caesaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse statuit: cui conveniens est, si quis in publico loco vel fiscali invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel civitatis.

[2]) „Si in locis fiscalibus, vel publicis religiosisve, aut in monumentis thesauri reperti fuerint, divi fratres constituerunt, ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur: item si in Caesaris possessione repertus fuerit, dimidiam aeque partem fisco vindicari."

[3]) „. . . Quodsi forte vel arando vel alias terram colendo vel quocumque casu, non studio perscrutandi, in alienis locis thesaurum invenerit, id, quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data, cum locorum domino partiatur. Ita enim eveniet, ut unusquisquis suis fruatur et non inhiet alienis."

verborgenen Schatzes diesen ganz zuerkennt, während die zweite bestimmt, daß ein solcher Schatz zwischen Finder und Fiskus geteilt werden soll. Ich gehe auf diesen Widerspruch nicht näher ein, da nach modernem gemeinen Recht die loci sacri aut religiosi nicht mehr wie zur Zeit Justinians res nullius sind, und daher die in derartigen Grundstücken gefundenen Schätze nach allgemeinen Grundsätzen je zur Hälfte an Finder und Grundstückseigentümer fallen.[1])

Von größter Wichtigkeit hingegen auch für das moderne gemeine Recht ist die Frage, welcher Art die den beiden Beteiligten zustehenden Rechte sind. Erwerben beide sofort Miteigentum, oder erlangt der Finder zunächst Alleineigentum und ist nur obligatorisch verpflichtet, die Hälfte des Gefundenen dem Eigentümer der bergenden Sache herauszugeben, oder ist nur der letztere der dinglich Berechtigte? Meines Erachtens geht aus den Quellen unzweifelhaft hervor, daß beide, Finder und dominus fundi, gleichzeitig Miteigentümer des Schatzes werden. Wichtig ist bezüglich dieser Frage l. 63 pr. D. de a. r. d. 41, 1; es heißt dort: „Si is, qui in aliena potestate est, thensaurum invenerit, in persona eius, cui adquirit, hoc erit dicendum, ut, si in alieno agro invenerit, partem ei adquirat, si vero in parentis dominive loco invenerit, illius totus sit, si autem in alieno, pars.“ Da diese Stelle in dem Titel steht, welcher von der Erwerbung des Eigentums handelt, so können die Worte „partem ei (domino) adquirat“ nur den Sinn haben, daß der Gewaltunterworfene ohne weiteres seinem Gewalthaber Eigentum erwirbt, und zwar nur an einem Teile des Schatzes, wenn er denselben auf fremdem Boden findet. Da der Gewaltunterworfene nach römischem Recht lediglich seinen Herrn repräsentiert, so folgt aus der Stelle, daß der auf einem fremden Grundstück einen Schatz Findende ipso iure einen Teil desselben zu Eigentum erwirbt. Dies wird in den letzten Worten der Stelle: „illius .... sit pars“ noch einmal zum Ausdruck gebracht. „Esse“ hat in diesem Zusammenhang unzweifelhaft die Bedeutung „gehören, im Eigentum stehen“. In ähnlichem Zusammenhang kommt „esse“ in dem bereits erwähnten § 39 J. de rer. div. 2,1 vor: „... Hadrianus ... si quis in Caesaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse statuit.“ „Esse“ kann auch hier kaum etwas anderes als „gehören, im Eigentum stehen“ bedeuten. Es wird also in diesem Paragraphen ebenfalls bestimmt, daß ein Teil des Schatzes,

[1]) Ebenso Matthiae S. 41; André S. 33 u. a.

und zwar die Hälfte, im Eigentum des Finders stehen soll. Zugleich sagt dieser Paragraph aber auch, was mit der anderen Hälfte geschehen soll: sie soll dem Kaiser als Grundeigentümer zufallen. Verneint man aber, daß „esse" hier die von uns angegebene Bedeutung hat, so geht aus dieser Stelle zum mindesten hervor, daß Finder und Grundeigentümer gleiche Rechte am Schatze haben.[1]) Da nun nach § 63 cit. der Finder sofort Eigentümer der einen Schatzhälfte wird, so folgt aus der in § 39 cit. zum Ausdruck gebrachten Gleichberechtigung des Finders und Grundeigentümers, daß letzterer gleichzeitig mit dem Finder Eigentümer der andern Hälfte wird. Ein bloß obligatorisches Verhältnis besteht also zwischen den beiden Interessenten nicht.[2])

Einige Schriftsteller sind der Meinung, daß nur der Finder Eigentum am Schatze erwerbe, während der Grundeigentümer lediglich ein obligatorisches Recht gegen den Finder auf Herausgabe der Hälfte des Schatzes erlange.[3]) Die Vertreter dieser Ansicht stützen sich vor allem auf l. un. C. de thes. 10, 15: „. . . Quodsi . . . aliquis in alieno loco thesaurum scrutatus invenerit, totum hoc locorum domino reddere compellatur . . . . Quodsi . . non studio perscrutandi, in alienis locis thesaurum invenerit, id, quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data, cum locorum dominum patiatur". Aus den Ausdrücken „reddere" und „data" schließen diese Schriftsteller auf eine bloß persönliche Verpflichtung des Finders zur Herausgabe der einen Hälfte an den dominus fundi. In der bereits oben citierten l. 3 § 10 D. de iure fisci 49, 14 heißt es jedoch: „Si in locis fiscalibus . . . thesauri reperti fuerint, divi fratres constituerunt, ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur." Es wird also in dieser Stelle, bei welcher die Rechtslage ganz ähnlich derjenigen in der l. un C. cit. ist, entsprechend dem „reddere" und „data" der Ausdruck „vindicare" gebraucht. Man wird demnach bezüglich dieser Quellenstellen annehmen müssen, daß durch sie nur der Umfang, aber nicht die Art der durch den Schatzfund entstehenden Rechte bestimmt werden sollte, denn sonst würden sie sich widersprechen.

Ebenso wie für das gemeine Recht ist auch für das B. G. B.

---

[1]) Ebenso Müller S. 28.

[2]) Ebenso Windscheid I. § 184 Anm. 10; Brinz I. § 148 S. 571 ff.; Müller S. 27; Rentel S. 40; Matthiae S. 28; R. G. in Strafsachen Bd. I. S. 16.

[3]) Boecking, Pandekten II. § 150; Seuffert, Pandekten § 130; Seuffert, Arch. Bd. 11 Nr. 15.

anzunehmen, daß Finder und Eigentümer der bergenden Sache gleichzeitig je zur Hälfte Miteigentümer des Schatzes werden. Die Worte des § 984 B. G. B.: „so wird das Eigentum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigentümer der Sache erworben", lassen eine andere Deutung kaum zu. Den Fall, daß der Finder zugleich Eigentümer der bergenden Sache ist, erwähnt das B. G. B. nicht. Es ist selbstverständlich, daß dann der Finder den Schatz ganz erhält.

2. Kapitel.

Rechtsgrund des Schatzerwerbes.

§ 3.

Okkupationstheorie.

Die älteren gemeinrechtlichen Schriftsteller nehmen zumeist an, daß der Schatz vom Finder durch Okkupation erworben werde.[1] Sie stützen ihre Ansicht namentlich auf l. 31 § 1 D. de a. r. d. 41, 1: „... Sic enim fit (thesaurus) eius, qui invenerit, quod non alterius sit". Aus dieser Stelle wollen sie entnehmen, daß der Schatz eine res nullius sei und daher der Okkupation unterliege. Doch haben wir bereits oben gesehen, daß jene Stelle nicht so aufzufassen und der Schatz keine res nullius ist.[2] Es kann schon aus diesem Grunde die Theorie der Okkupation nicht zutreffend sein. Ferner spricht gegen sie, daß Finder und Eigentümer der bergenden Sache, wie wir ebenfalls schon nachgewiesen haben, gleichzeitig Miteigentum je zur Hälfte erwerben.[3] Die Okkupationstheorie kann diese Rechtswirkungen nicht erklären. Nach ihr müßte der Finder, weil die Okkupation Alleineigentum für den Okkupanten erzeugt, zunächst das Eigentum an dem ganzen Schatz erhalten und nur obligatorisch verpflichtet sein, die Hälfte an den Eigentümer der bergenden Sache herauszugeben. Dies nehmen die Vertreter der Okkupationstheorie in der Tat auch an. Es spricht weiter gegen die Okkupationstheorie, daß die Quellen bei der Behandlung des Schatzerwerbes nie den Ausdruck „occupare" gebrauchen, sondern stets „invenire" und „reperire". Auch erwähnen sie den Schatzerwerb nicht im Zusammenhang mit der Okkupation.[4]

---

[1]) Seuffert, Pandekten § 130; W. Sell S. 181 u. a.

[2]) Vergl. S. 17 der Arbeit.

[3]) Vergl. S. 19 ff. der Arbeit.

[4]) Vergl. § 35—39 J. de rer. div. II, 1.

§ 4.

Accessionstheorie.

Nach einer anderen Ansicht fällt das Eigentum am Schatze iure accessionis dem Grundeigentümer zu; der Entdecker hat nach ihr nur einen persönlichen Anspruch auf die Hälfte als Finderlohn. Für diese Theorie, welche namentlich von Man[1]) vertreten wird, läßt sich geltend machen, daß der Grundeigentümer allerdings ein dingliches Recht am Schatze erhält, und daß er dieses Recht ohne Wissen und Willen erwirbt. Man selbst stützt seine Ansicht hauptsächlich auf l. 63 § 2 D. de a. r. d. 41, 1, welche lautet: „Si communis servus in domini unius fundo proprio (thesaurum) invenerit, de parte, quae soli domino semper cedit, non est dubium, quin solius domini praedii sit; verum an aliquid ex parte ferat alter socius? videndum est, et numquid simile sit, atque cum stipulatur servus iussu unius domini, aut per traditionem aliquid accipit vel nominatim alteri? Quod magis dici poterit". Nach dieser Stelle fällt, wenn ein Sklave, der mehreren Miteigentümern gehört, einen Schatz auf dem Grundstück eines derselben findet, dem letzteren naturgemäß die Hälfte zu, welche ihm als Grundstückseigentümer gebührt; er bekommt jedoch auch die zweite Hälfte. Die Stelle nimmt an, daß der findende Sklave nur für diesen einen Miteigentümer handeln will. Sie vergleicht dies damit, daß der Sklave nur für den einen Miteigentümer sich etwas versprechen oder eine Sache übergeben läßt, wodurch auch nur dieser eine Rechte erwerbe. Da hier unterstellt wird, daß der Sklave bloß für den einen Miteigentümer erwerben will, so läßt sich aus dieser Stelle gar nichts dafür herleiten, daß das Recht des Grundstückseigentümers stärker sei als das des Finders, und der erstere iure accessionis den ganzen Schatz erwerbe[2]).

Abgesehen davon, daß sich diese Theorie nicht aus den Quellen begründen läßt, erheben sich gegen sie noch mehrere andere Bedenken. Es läßt sich zunächst mit ihr ebensowenig wie mit der Okkupationstheorie der Umstand in Einklang bringen, daß Finder und Grundstückseigentümer gleichzeitig je zur Hälfte Eigentum am Schatze erwerben. Ferner kann man von einem Erwerb durch Accession beim Schatz auch dessen Wesen nach nicht sprechen. Unter Erwerb durch Accession versteht man diejenigen Fälle, in denen

[1]) Man, dissert. de thesauro § 10.

[2]) Ebenso Mahnke S. 28.

jemand auf Grund des Eigentums an einer Sache eine andere Sache erwirbt.[1]) Der Schatz zählt nicht zu den Gegenständen, die durch accessio erworben werden können. Denn er gehört offenbar nicht zu den Nebensachen, die einen untrennbaren und unselbständigen Teil der Hauptsache bilden. Auch als Frucht des Bodens läßt er sich nicht auffassen; l. 7 § 12—14 D. solut. matr. 24, 3 sagt ausdrücklich: „thesaurus . . . in fructum . . . non computabitur." Daß er sich von Naturschätzen seinem Wesen nach unterscheidet, sahen wir bereits oben. Er muß schon früher einen Eigentümer gehabt haben, während dies bei Naturschätzen nicht der Fall ist. Auch die Stellung, welche die Accessio und der Schatz im System der Digesten einnehmen, spricht gegen diese Theorie: die verschiedenen Fälle der Accessio werden in l. 7 D. de a. r. d. 41, 1 besprochen; erst nachdem noch andere Materien behandelt sind, ist in l. 31 ff. vom Schatz die Rede.

Wäre es richtig, daß der Grundstückseigentümer durch Accessio erwirbt, so müßte er schon durch die Verbindung des Schatzes mit dem Grund und Boden und nicht erst mit der Entdeckung seitens des Finders Eigentum am Schatze erlangen. Dies ist aber nicht der Fall. Die Quellen knüpfen den Eigentumserwerb am Schatze stets an das invenire. Auch derjenige, welcher auf seinem eigenen Grund und Boden einen Schatz findet, erwirbt ihn erst durch das Auffinden. Denn § 39 J. de rer. div. 2, 1 bestimmt: „Thesauros, quos quisque in suo loco invenerit, divus Hadrianus, naturalem aequitatem secutus, ei concessit, qui invenerit."

Nach alledem dürfte auch der Theorie der Accession nicht beizutreten sein.

§ 5.

Vereinigungstheorie.

Eine dritte Theorie sucht zwischen den beiden bisher erwähnten zu vermitteln. Sie erkennt an, daß die Rechte des Finders und Grundstückseigentümers gleichwertig sind und beide durch das Auffinden Miteigentum am Schatze erwerben; nur die Erwerbsgründe, so nimmt sie an, seien für die beiden verschieden. Der Finder erwerbe durch Okkupation, der Eigentümer der bergenden Sache durch Accession.[2]) An und für sich müsse jede dieser beiden Erwerbsarten

[1]) Vergl. Bechmann, Eigentumserwerb durch Accession S. 3.

[2]) So Brinz § 118; Köchy S. 203 ff; W. Sell S. 149; unbestimmt Böcking II. S. 129: Einen Uebergang von den Eigentumserwerbsarten durch Okkupation zu denen durch Zuwachs bildet nach römischen Recht die Erwerbung des Schatzes.

dem Berechtigten das volle Eigentum verschaffen, durch ihr Zusammentreffen jedoch beschränkten sie sich in ihrer Wirkung gegenseitig dahin, daß jede Partei die Hälfte erhalte. Diese Konstruktion ist jedoch unhaltbar. Es ist willkürlich zu sagen, beide Erwerbsarten beschränken sich; mit dem gleichen Rechte könnte man folgern, die eine Erwerbsart schließe die andere aus. Der einzige Vorzug dieser Ansicht ist, daß sich nach ihr das Miteigentum des Finders und Grundeigentümers erklären läßt. Im übrigen aber sprechen alle Gründe, die sich gegen jede einzelne der beiden erstgenannten Theorieen geltend machen lassen, auch gegen diese Ansicht. Eine Vereinigung der beiden Theorieen vermag diese Gründe nicht zu beseitigen.[1]) Es kommt hinzu, daß diese beiden Theorieen auch ihrem Wesen nach nicht zu einander passen. Nach der Accessionstheorie müßte der Grundstückseigentümer bereits erwerben bei der Verbindung des Schatzes mit der bergenden Sache, nach der Okkupationstheorie kann der Entdecker erst mit dem Auffinden erwerben. Es müßte nach der Vereinigungstheorie also die eine Hälfte des Schatzes in der Zeit zwischen der Verbindung mit der bergenden Sache und dem Auffinden dem Grundeigentümer gehören, die andere Hälfte aber herrenlos sein![2])

§ 6.

Konstruktion des Schatzerwerbes als besondere civile Erwerbsart.

Occupatio und accessio sind zweifellos die dem Schatzerwerb nächstliegenden juristischen Begriffe. Gleichwohl kann man ihn, wie wir gesehen haben, keiner dieser beiden Erwerbsarten unterordnen. Es bleibt daher nur übrig, ihn als eine selbständige, durch positives Recht geschaffene Eigentumserwerbsart anzusehen, welche in originärer Weise, durch „transitus legalis dominii", wie v. Wächter[3]) es ausdrückt, dem Berechtigten Eigentum verschafft. Die Quellen vermeiden es, sich über die rechtliche Konstruktion des Schatzerwerbes auszusprechen. Wir haben oben gesehen, daß die Stellen, welche man im Sinne einer bestimmten Theorie verwerten zu können glaubt, keine Beweiskraft haben. Dieses Schweigen der Quellen dürfte sich aus der Geschichte des römischen Schatzrechts erklären.[4])

---

[1]) Ebenso Mahnke S. 34; Müller S. 33 und die meisten neueren Dissertationen.

[2]) Vergl. Franzke, S. 46, 47.

[3]) Pandekten Bd. II, § 134, S. 137.

[4]) Die geschichtliche Entwickelung des römischen Schatzrechts ist genauer dargestellt bei Köchy S. 168 ff.

Es verdankt seine Entstehung gelegentlichen Gesetzen römischer Kaiser, die anfangs in dem Bestreben, das Vermögen des Fiskus zu vermehren, den ganzen Schatz denselben zuwiesen und später lediglich aus Erwägungen der Billigkeit den Schatz dem Finder und Grundeigentümer je zur Hälfte zuerkannten.[1]) Um die theoretische Verknüpfung ihrer Gesetze mit dem übrigen Rechtssystem kümmerten sie sich wenig.

Die gemeinrechtliche Praxis steht ebenfalls auf dem Standpunkt, daß man es beim Schatzerwerb mit einem titulus ex lege zu tun hat. Es heißt z. B. in dem Erkenntnis des 1. Strafsenats des Reichsgerichts vom 17. November 1879 (Entsch. in Strafsachen Bd. I S. 19): „Wie gemeinrechtlich derzeit die Ansicht als die herrschende anzusehen ist, daß so wenig als der Gedanke des Accessoriums ebenso auch der der Okkupation beim Erwerb des Eigentums am Schatze der maßgebende ist, der Eigentumserwerb vielmehr im Augenblick des Zutagetretens des Schatzes sich ohne weiteres aus dem Gesetze zu Gunsten des Entdeckers und bezüglich des Grundeigentümers vollzieht, so liegt diese Rechtsauffassung zweifellos auch den Bestimmungen des A. L. R.'s zu Grunde.“[2])

Wenn auch in der gemeinrechtlichen Litteratur unsere Ansicht nur von wenigen Schriftstellern[3]) bedingungslos vertreten wird, so giebt es doch eine ganze Anzahl, die sich ihr nähern. So erklärt z. B. Dernburg[4]) den Erwerb der Schatzhälfte seitens des Grundeigentümers zwar durch Accession, behauptet aber bezüglich des Finders, daß er seine Hälfte „von Rechtswegen“ erwerbe. Windscheid[5]) hingegen faßt den Erwerb seitens des Finders als Okkupation auf, äußert sich aber nicht über den Erwerbsgrund des dominus fundi; er hält also diesen offenbar für einen auf Gesetz beruhenden. Von den übrigen Schriftstellern ist noch Gimmerthal besonders erwähnenswert. Er erblickt in den römischen Bestimmungen über den Schatz

[1]) Vergl. § 39 J. de rer. div. et qual.: „Thesauros, quos quis in suo loco invenerit, divus Hadrianus, naturalem aequitatem secutus, ei concessit, qui invenerit . . . At si quis in alieno loco . . invenerit, dimidium inventori, dimidium domino soli concessit.

[2]) Vergl. ferner die Entsch. des O. L. G. Jena v. 15. Okt. 1891 bei Seuff. Arch. Bd. 47 S. 273.

[3]) Außer v. Wächter, Pandekten II. S. 134 und Czyharz S. 235 nur die neueren Dissertationen.

[4]) Pandekten I. S. 489.

[5]) Pandekten I. S. 838.

erwerb den „Reflex der abstrakten Ansicht, daß der Schatz als ein donum fortunae zu betrachten sei, und daß das Glück seine Gabe an Finder und Grundeigentümer verteilt wissen wolle".[1]) Es wird nun allerdings der Schatz mehrfach in den Quellen als „donum fortunae" bezeichnet.[2]) Es ist aber nicht ersichtlich, inwiefern das Glück ein rechtserzeugender Faktor sein kann, und warum es den Schatz dem Finder und dem Grundeigentümer, und zwar jedem zur Hälfte, zuerteilt.

Nach B. G. B. beruht in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht der Eigentumserwerb am Schatze ebenfalls auf Gesetz.[3])

3. Kapitel.

§ 7.

Die zum Schatzerwerbe erforderliche Tätigkeit des Finders.

So bestritten wie die Art des Erwerbsgrundes ist auch die Art des Erwerbsaktes beim Schatzfunde. Einige Schriftsteller nehmen nur dann Eigentumserwerb an, wenn der Finder irgendeine äußere, den Besitzwillen zum Ausdruck bringende Handlung, z. B. Berühren oder Belasten des Schatzes, vorgenommen hat.[4]) Andere verlangen eine tatsächliche Inbesitznahme, ein Heben des Schatzes (loco movere), sei es mit dem animus rem sibi habendi,[5]) sei es bloß mit dem animus possidendi,[6]) sei es endlich ohne irgend welchen Willen.[7]) Im Gegensatz zu diesen Ansichten nimmt eine dritte Theorie an, daß schon mit dem bloßen Sehen des Schatzes Eigentum erworben werde.[8]) Ich möchte einer vierten, jetzt wohl herrschenden Ansicht beitreten, welche die bloße Wahrnehmung seitens des Entdeckers dann zum Eigentumserwerbe für genügend erachtet, wenn daraufhin durch ihn oder einen andern der Schatz dem Verkehr zurückgegeben wird.[9])

[1]) Archiv für civ. Praxis Bd. 51 S. 65.

[2]) l. 63 § 1 und § 3 D. de a. r. d. 41, 1 u. a.

[3]) Ebenso Planck III. Anm. 3 zu § 984; Dernburg Sachenrecht S. 335 u. a.

[4]) So Lauterbach, Colleg, Pand. lib. XXXXI. tit. 1, cap. 35, citiert bei Müller S. 36.

[5]) So W. Sell S. 175 und die dort Citierten.

[6]) So Czylarz S. 231.

[7]) So v. Jagow S. 36.

[8]) v. Wächter II. § 134; Müller S. 40; Gimmerthal S. 75.

[9]) Dernburg, Pand. I. § 206; Matthiae S. 27; Mahnke S. 41; Franzke S. 43; Rentel S. 45, 46.

In den Quellen wird für die Tätigkeit des Schatzfinders „invenire“ und völlig gleichbedeutend hiermit vereinzelt auch „reperire“ gebraucht;[1] von Besitzerwerbshandlungen des Finders ist daneben nicht die Rede. „Invenire“ wird in den Quellen auch noch bei der Besprechung anderer Rechtsfragen gebraucht, und zwar in einem ganz verschiedenen Sinn. Es bedeutet bald nur „entdecken“, bald auch „entdecken und in Besitz nehmen“. Es gleicht hierin dem deutschen „Finden“, von dem André[2] mit Recht sagt: „Der Begriff des Findens schillert in allen Farben, je nachdem er angewendet werden soll, sowohl im Leben wie im Recht.“ Es kann daher die Bedeutung von „invenire“ beim Schatzerwerb nicht aus Quellenstellen erklärt werden, die sich mit andern Materien beschäftigen. In diesen Fehler verfallen die beiden ersten Theorieen. Ihre Vertreter stützen sich auf § 18 J. de rer. div. 2, 1 und l. 1 § 1 D. de a. r. d. 41, 2. Die erste Stelle lautet: „Item lapilli et gemmae et cetera, quae in litore inveniuntur, iure naturali statim inventoris fiunt“. Die zweite hat folgenden Wortlaut: „Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait: eiusque rei vestigium remanere de his, qui primi possessionem eorum apprehenderint. Item bello capta et insula in mari enata et gemmae, lapilli, margaritae in litoribus inventae eius fiunt, qui primus eorum possessionem nanctus est“. In der ersten Stelle wird von den Edelsteinen, „quae in litore inveniantur“, ausdrücklich gesagt: „statim inventoris fiunt“; in der zweiten heißt es dann von ihnen: „eius fiunt, qui primus eorum possessionem nanctus est.“ Hiernach nehmen die Vertreter dieser beiden Theorieen an, daß in dem „invenire“ das „possessionem nancisci“ beziehungsweise eine den Besitzwillen ausdrückende Handlung enthalten sei.[3] Diese Folgerung mag für die in § 18 cit. genannten Fälle der Okkupation richtig sein, für andere Quellenstellen, insbesondere für die vom Schatzerwerb handelnden, trifft sie nicht zu. Denn, wie schon erwähnt, wird das Wort „invenire“ in den Quellen in verschiedener Bedeutung gebraucht. Dem „invenire“ in § 18 cit. allein ist es nicht anzusehen, daß es Besitzhandlungen mitumfaßt, man kann dies erst aus einer Ver

[1] Vergl. l. un. C. de thes. 10, 15: „. . si . . . invenerit, id, quod repertum fuerit . . . . partiatur.“

[2] S. 22.

[3] So z. B. v. Jagow S. 32.

gleichung dieses Paragraphen mit der anderen citierten Stelle entnehmen. Bei den vom Schatzerwerb handelnden Stellen ist aber immer nur von invenire die Rede, es fehlt an einer der l. 1 § 1 D. cit. entsprechenden Stelle, die man in analoger Weise zur Vergleichung heranziehen könnte.[1]) Auch aus der l. 13 C. de fidej. 8, 40 vermag man für die Notwendigkeit von Besitzhandlungen beim Schatzerwerb nichts herzuleiten.[2]) Die Stelle lautet: „Si Barbasatorem latronem Lysanias decurio inventurum se spospondisset, aut exhibere compellendus est aut transmittendus ad praefectum praetorio vel ad praesidem provinciae". Sicherlich ergiebt sich aus dem Zusammenhang, daß hier „invenire" die Bedeutung von „apprehendere" hat, da Lysanias den Dieb erst herausgeben kann, wenn er ihn ergriffen hat. Damit ist aber noch keineswegs erwiesen, daß „invenire" auch in den Stellen, die vom Schatzerwerb handeln, diese Bedeutung haben muß.

Diejenigen, welche Besitzergreifung zum Schatzerwerb fordern, stützen ihre Ansicht noch auf l. 3 § 3 D. de acq. vel amitt. poss 41, 2[3]) und l. 44 pr. D. eod.[4]). Sie geben aber selbst zu, daß diese Stellen vom uneigentlichen Schatz, dessen Eigentümer bekannt ist, handeln, und daß in ihnen lediglich von der Erwerbung des Besitzes an und für sich, nicht als Mittel zur Erwerbung des Eigentums die Rede ist.[5]) Somit läßt sich aus diesen Stellen für den Eigentumserwerb am eigentlichen Schatz nichts folgern.

Die beiden ersten Theorieen lassen sich also aus den Quellen nicht begründen. Da sich die Notwendigkeit von Besitzerwerbsverhandlungen auch nicht aus allgemeinen Grundsätzen oder aus dem Wesen des Schatzes herleiten läßt, sind diese Ansichten unhaltbar.

---

[1]) So Müller S. 38.

[2]) W. Sell S. 174 will dies.

[3]) Neratius et Proculus solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. ideoque, si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero: quia quod desit naturali possessioni, id animus implet . . . quidam putant, Sabini sententiam veriorem esse, nec alias eum, qui scit, possidere, nisi si loco motus sit: quia non sit sub custodia nostra, quibus consentio.

[4]) . . . et nihil interest, pecuniam in meo an in alieno condidissem, cum si alius in meo condidisset, non alias possiderem, quam si ipsius rei possessionem supra terram adeptus fuissem.

[5]) So v. Jagow S. 36 u. a.

Im Gegensatz zu diesen beiden Theorieen nimmt eine dritte Ansicht an, daß Eigentum am Schatze durch die bloße sinnliche Wahrnehmung seitens des Finders erworben werde; sie setzt also „invenire“ gleich „entdecken“. Dies tat schon die Glosse. Sie bemerkt zu den Worten des fr. 31 § 1 D. de acq. rer. dom. 41, 1: sic enim fit eius, qui invenerit: „. . . licet non occupaverit“[1]); und zu den Worten des fr. 3 § 3 D. de acq. vel amitt. poss. 41, 2: . . . nec alias eum (thesaurum), qui scit possidere, nisi si loco motus sit . . .: „sed videtur per solum conspectum.“[2]) Die dritte Theorie geht in dem Bestreben, die Fehler der erstgenannten beiden zu vermeiden, zu weit; sie verlangt für das Zustandekommen des Schatzerwerbes zu wenig. Folgt man ihr, dann würde niemand, der einen Schatz entdeckt und an sich nimmt, sicher sein können, daß nicht schon ein anderer denselben gesehen und dadurch Eigentum an ihm erworben hätte.

Man muß vielmehr fordern, daß die Entdeckung eine äußerlich wahrnehmbare Folge hat: es muß durch die Entdeckung der Schatz der menschlichen Gesellschaft zurückgegeben werden. Denn nur in diesem Falle verdient es der Finder, daß ihm die Hälfte des Schatzes zu teil wird. Dieses Erfordernis ist also aus dem Wesen des Schatzerwerbes zu entnehmen. Der Schatz muß in Besitz genommen werden, wenn auch nicht notwendigerweise von dem Entdecker selbst, so doch von irgend jemand, der durch die Entdeckung des Finders dazu veranlaßt wird. In diesem Sinne ist das „invenire“ in den Quellen zu verstehen. Diese Ansicht verdient auch vom praktischen Standpunkt aus den Vorzug.[3]) Wenn man ihr folgt, kommt man allein zu billigen Resultaten, wie folgende Beispiele zeigen: A gräbt einen Acker um und legt dabei einen Topf voll Münzen bloß. Da er ihn nicht allein fortschaffen kann, geht er nach seinem Wohnort, um sich Gehilfen zu holen. Inzwischen kommt der stärkere B an dem Acker vorbei; er sieht den Schatz und nimmt ihn an sich. — Nach der Billigkeit gebührt hier dem A die Finderhälfte. Ebenso würde der Fall liegen, wenn A von dem durch ihn bloßgelegten Schatz der Behörde Anzeige macht, und B denselben inzwischen in Besitz nimmt. Auch

[1]) Vergl. W. Sell S. 172.

[2]) Diese Stelle handelt übrigens nicht vom eigentlichen Schatz, vergl. S. 29 der Arbeit.

[3]) Dies geben auch die Gegner zu, z. B. Müller S. 40, 41.

Kinder und sonstige Geschäftsunfähige können nach unserer Ansicht, da irgend ein animus, sei es possidendi, sei es rem sibi habendi, nicht erfordert wird, einen Schatz „finden", sofern nur derselbe infolge ihrer Entdeckung wieder in den Verkehr kommt.[1])

Die gleiche Rechtsauffassung herrscht in der gemeinrechtlichen Praxis. So führt z. B. die Entscheidung bei Seuffert Bd. 51 No. 9 aus, als Finder sei derjenige zu betrachten, dessen Entdeckung das Heben des Schatzes unmittelbar zur Folge habe.

Zu erwähnen sind hier ferner zwei Entscheidungen, aus welchen erhellt, daß naturgemäß nur insoweit ein Schatzfund vorliegt, als die sinnliche Wahrnehmung reicht, und daß, wenn jemand nur einen Teil des tatsächlich vorhandenen Schatzes entdeckt, der Rest von einem anderen gefunden werden kann. Der ersten Entscheidung[2]) liegt folgender Tatbestand zu Grunde: „Schweine wühlen auf einem Hof Münzen auf. Es sieht jemand über die Mauer und macht den Eigentümer darauf aufmerksam. Dieser sammelt die aufgeworfenen Münzen, räumt die Erde fort und findet einen Topf Goldstücke. Bei fernerem Nachsuchen nach drei Tagen findet er noch ein Goldstück." Das Gericht sah mit Recht denjenigen, welcher die aufgewühlten Goldstücke zuerst gesehen hatte, als Entdecker des ganzes Schatzes an und erkannte ihm die Hälfte desselben zu. In den Gründen führt es zutreffend aus: „Der gegenwärtige Fall gestattet keine andere tatsächliche Feststellung, als daß nur ein Schatz gefunden und nach und nach gehoben ist, und daß als der tatsächliche Finder dieses ganzen Schatzes derjenige anzusehen ist, welcher die ersten von den Schweinen aufgewühlten Goldstücke zuerst wahrgenommen, diese seine Wahrnehmung kundgetan und dadurch die Hebung des ganzen Schatzes veranlaßt hat. Selbst das vom Verklagten nachträglich eingelieferte eine Goldstück kann hiervon nicht ausgeschlossen werden, da es an genügender tatsächlicher Ermittelung fehlt, wonach dessen Auffinden als ein nach vollendeter Hebung des am 31. August gefundenen Schatzes gemachter neuer Fund festgestellt werden kann."

Der zweite Fall[3]) ist folgender: „Knecht und Magd weiden

[1]) Aehnlich Mahnke S. 43.

[2]) Entscheidung des Ober-Tribunals vom 1. Mai 1865 in Striethorst, Archiv Bd. 57 S. 323 ff.

[3]) Entscheidung des obersten Gerichtshofes für Sachsen aus dem Jahre 1797 abgedruckt bei Kind, quaest. for. II. Kap. 82, pag. 412, citiert bei Pagenstecher S. 81.

Vieh. Ein Tier kratzt die Erde auf, wobei ein Schatz zu Tage tritt, der von jenen unter sich geteilt wird. Die Frau des Herrn nimmt ihnen alles und giebt jedem einen Gulden Finderlohn. Der Herr läßt durch Dritte weitergraben und findet mehr. Der Hausvater der Magd klagt auch noch auf ein Viertel des späteren Fundes, wurde jedoch abgewiesen." Auch diese Entscheidung ist zutreffend, da der Tatbestand ein wesentlich anderer ist als im ersten Falle. Es ist nicht anzunehmen, daß die von dem Knecht und der Magd in Besitz genommenen Münzen mit den später von dem Herrn gefundenen einen einheitlichen Schatz bilden, zumal es sich um lauter einzelne Münzen handelt. Es liegt also ein neuer, selbständiger Schatzfund seitens des Herrn vor.

Auf dem von uns vertretenen Standpunkt steht auch das B. G. B. Der § 925 des Entwurfs I. forderte allerdings Besitzergreifung durch den Finder zum Schatzerwerb. Denn er bestimmte: „Wird . . . eine verborgene Sache entdeckt, so geht das Eigentum an derselben mit der Besitzergreifung des Finders zur einen Hälfte auf den Finder . . . über." Dies ist jedoch nicht Gesetz geworden. In den Kommissionsberatungen der zweiten Lesung des Entwurfs schloß man sich der im bisher geltenden Recht herrschenden Meinung an, daß zum Erwerb des Eigentums am Schatze nicht die Besitzergreifung seitens des Finders notwendig sei, sondern daß es genüge, wenn ein Dritter den Schatz auf Grund der Entdeckung des Finders in Besitz nehme.[1]) Diesen Gedanken bringt § 984 B. G. B. mit den Worten: „Wird . . . ein Schatz entdeckt und infolge der Entdeckung in Besitz genommen, so wird das Eigentum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigentümer der Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen war," so klar zum Ausdruck, daß eine andere Deutung kaum zulässig erscheint.[2]) Da das B. G. B. einen besonderen animus nicht verlangt, so können auch nach ihm Geschäftsunfähige einen Schatz finden.[3])

[1]) Deutscher Reichsanzeiger vom 24. 3. 1893.

[2]) Ebenso Planck III. Anm. 2 b zu § 984; Matthiae S. 31, 32; Mehnke S. 48; Mentel S. 53. Wie Endemann, Sachenrecht S. 347 bei der klaren Fassung des § 984 B. G. B. annehmen kann, daß der Eigentumserwerb bereits mit der Entdeckung eintrete, ist unverständlich; er begründet seine Ansicht nicht näher.

[3]) Ebenso Planck III. Anm. 3 d zu § 984; Fischer & Henle, Anm. 3 zu § 984.

4. Kapitel.

§ 8.

Rechtsverhältnis zwischen dem Finder, dem Eigentümer der bergenden Sache und anderen Berechtigten.

Der Finder ist weder nach gemeinem Recht noch nach B. G. B. verpflichtet, den Schatzfund dem Eigentümer der bergenden Sache anzuzeigen.[1]) Für das B. G. B. hat man, wie die Motive[2]) ergeben, deshalb von der gesetzlichen Einführung einer Anzeigepflicht abgesehen, weil der Eigentümer durch die Vorschriften über den Eigentumsanspruch (§ 985 ff.) genügend geschützt sei. Es kommt hinzu, daß der Finder, welcher zum Nachteile des mitberechtigten Eigentümers der bergenden Sache über den Schatz verfügt, sich einer Unterschlagung schuldig macht.

Im übrigen regelt sich das Rechtsverhältnis des Finders zum Eigentümer der bergenden Sache, da zwischen beiden mit der Vollendung des Schatzerwerbes ipso iure Miteigentum eintritt, im gemeinen Recht und B. G. B. nach den Bestimmungen über die Gemeinschaft und das Miteigentum. Hiernach kann der Eigentümer der bergenden Sache nach B. G. B. vom Finder Einräumung des Mitbesitzes, ferner Vorlegung des Schatzes zur Besichtigung oder Gestattung der Besichtigung (§ 809) verlangen.

Umfaßt der Schatz einen Inbegriff von Gegenständen, so muß der Finder, da er sie zur Hälfte herauszugeben hat, dem Eigentümer der bergenden Sache ein Verzeichnis der Gegenstände vorlegen. Auch unterliegt er der Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides (§ 260 B. G. B.). Nach § 749 B. G. B. ferner können die Teilhaber jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen.[3])

Steht die bergende Sache im Miteigentum mehrerer Personen, so fällt die sonst dem Alleineigentümer zukommende Hälfte des Schatzes den einzelnen Miteigentümern nach Verhältnis ihrer Eigentumsanteile zu. Es ist dies eine notwendige Folge davon,

---

[1]) So auch Biermann, Sachenrecht S. 110; Planck III. S. 247 Note 3b; Dolezych S. 64; Endemann S. 348 Note 8 nimmt eine Anzeigepflicht an, jedoch ohne Begründung.

[2]) III. S. 391.

[3]) Vergl. Planck III. S. 247 Anm. 3b.

daß der Erwerb kraft des Eigentums an der bergenden Sache erfolgt[1]); ausdrücklich bestimmt ist es weder im gemeinen noch im bürgerlichen Recht.

Ebenso ist auch der Fall nicht im Gesetze behandelt, daß ein Schatz auf der Grenze zweier Grundstücke gefunden wird, welche verschiedenen Eigentümern gehören. Ist die gefundene Sache teilbar, so wird man jedem Grundstückseigentümer die Hälfte von dem Teil des Schatzes zusprechen müssen, welcher auf seinem Grund und Boden gefunden worden ist. Ist die Sache unteilbar, so wird man Miteigentum der Grenznachbarn an der Eigentümerhälfte in dem Verhältnis annehmen müssen, wie die Sache auf dem Grundstücke des einen oder des andern liegt. Läßt sich nicht bestimmen, in welchem Wertverhältnis die auf den einzelnen Grundstücken befindlichen Teile des Schatzfundes zu einander stehen, z. B. wenn eine Marmorstatue auf der Grenze liegt, so bleibt nichts weiter übrig, als den Grenznachbarn Miteigentum an der Eigentümerhälfte zu gleichen Teilen zuzuweisen.[2]) Einige Schriftsteller wollen dies in jedem Falle tun, auch wenn sich die Anteilsverhältnisse der einzelnen Grenznachbarn bestimmen lassen.[3]) Gründe vermögen sie aber für ihre Ansicht nicht anzugeben.

An die bisher erörterten Fragen ließe sich noch eine ganze Reihe anderer knüpfen, die mit der Lehre vom Schatz aber nur äußerlich zusammenhängen und daher hier bloß kurz zu erwähnen sind. Am wichtigsten ist die Frage, inwieweit dingliche Rechte an der bergenden Sache, wie z. B. Nießbrauch, Pfandrecht, Emphyteuse, Superficies,[4]) das Recht des Eigentümers der bergenden Sache am Schatze beeinflussen. Hier ist überall nach dem Grundsatz zu entscheiden, daß nur der Eigentümer erwirbt und dinglich Berechtigte kein Recht am Schatze erwerben, weil dieser weder eine Frucht noch eine Accession des Grundstücks ist. Für den Nießbraucher schließt § 1040 B. G. B. ausdrücklich ein Recht auf den Anteil des Eigentümers am Schatze aus. Analog ist die Frage zu entscheiden, ob

[1]) Ebenso Czylarz S. 236; Braun S. 47: Mahnke S. 50, 51.

[2]) Aehnlich Czylarz S. 237; Mahnke S. 52.

[3]) Köchy S. 253; Matthiae S. 44; v. Jagow S. 31 u. a.

[4]) Gemäß § 95 B. G. B. hat der Superficiar Eigentum an dem von ihm auf dem Grundstück errichteten Gebäude; er erwirbt daher die Hälfte des in diesem Gebäude (aber nicht in dem Grund und Boden) gefundenen Schatzes. Für das gemeine Recht ist dies nicht anzunehmen; denn „superficies solo cedit".

der gutgläubige Besitzer, der Käufer vor Uebergabe der Sache und der Mieter und Pächter Rechte am Schatze erwerben.

5. Kapitel.

§ 9.

Besondere Fälle des Schatzerwerbes.

Sehr bestritten war früher, wer die Finderhälfte erwirbt, wenn ein Arbeiter, während er für seinen Dienstherrn tätig ist, einen Schatz findet. Bei der Entscheidung der Frage ist die bereits erwähnte l. 3 § 3 D. de a. r. d. 41, 1 heranzuziehen.[1] Hiernach fällt der von einem Sklaven, welcher im Usus fruktus steht, gefundene Schatz nicht seinem Usufruktuar, sondern seinem Eigentümer zu, da das Finden eines Schatzes nicht als eine Dienstleistung, sondern als ein „donum fortunae" anzusehen ist. Hieraus läßt sich der Schluß ziehen, daß auch nach modernem gemeinen Recht der Dienstherr keinen Anspruch auf den von seinem Arbeiter während der Arbeit gefundenen Schatz hat. Denn die heutige Stellung des Arbeitgebers zum Arbeitnehmer ist der des Usufruktuars zu dem in seinem Nießbrauch befindlichen Sklaven analog: in beiden Verhältnissen besteht lediglich ein Anspruch auf Leistung von Diensten.

Selbst wenn man aber einen Schatzfund als eine Dienstleistung ansehen wollte, so kommt man zu dem gleichen Ergebnis, da der Arbeiter seinem Herrn ja nur diejenigen Dienste schuldet, für die er einen Lohn erhält. Zum Schatzsuchen ist er aber im Regelfall nicht gedungen. Er repräsentiert somit auch nicht den Herrn, wenn er einen Schatz, z. B. beim Bestellen eines Ackers, findet.[2] Gibt hingegen der Dienstherr die Anweisung, auf seinem Acker nach einem Schatz zu suchen, da er annimmt, daß ein solcher darin ver-

[1] Quodsi servus, in quo usus fructus alienus est, invenerit in eius loco, qui servum proprium habet, an totum illius sit, et si in alieno, an partem eidem adquirat, an vero fructuario? Inspectio in illo est, num ex operis servi adquiratur. Finge, terram fodientem invenisse; ut hoc dicatur fructuarii esse, quod vero subito in abdito loco positum nihil agens, sed aliter ambulans invenit, proprietatis domini sit. Ego nec illius ad fructuarium pertinere partem arbitror; nemo enim servorum opera thesaurum quaerit, nec ea propter tunc terram fodiebat, sed alii rei operam insumebat et fortuna aliud dedit. Itaque si in ipsius fructuarii agro invenerit, puto partem solam, ut agri dominum habiturum, alteram ad eum, cuius in servo proprietas est, pertinere.

[2] Vergl. Köchy S. 244; Mahnke S. 49.

borgen sei, so fällt derselbe, falls der Arbeiter ihn findet, dem Dienstherrn zu. Denn hier bestehen die von dem Arbeiter vertragsmäßig zu leistenden Dienste in dem Suchen, beziehungsweise Finden des Schatzes.[1]) Der Herr ist als Finder im juristischen Sinne anzusehen, der Arbeiter erscheint in diesem Falle nur als Werkzeug.

Das B. G. B. trifft über diese Frage keine Bestimmung. Die hier entwickelten Sätze ergeben sich für dasselbe aus seinen Vorschriften über den Dienstvertrag von selbst.

Die von uns dargestellten Bestimmungen des gemeinen Rechts über die Verteilung des Schatzes zwischen Finder und Eigentümer der bergenden Sache[2]) gelten nur für den Fall, daß jemand den Schatz zufällig in der fremden Sache findet, oder daß er mit Wissen und Willen des Eigentümers derselben gesucht hat. Geschah das Nachsuchen hingegen ohne oder gegen den Willen des Eigentümers der bergenden Sache, so fällt nach römischem und gemeinem Recht der Schatz ganz an den Eigentümer. Dies geht aus l. un. C. de thes. X, 15 hervor, welche bestimmt: „. . . . In alienis vero terrulis nemo audeat invitis, immo non volentibus vel ignorantibus dominis opes abditas suo nomine perscrutari. Quod si . . . aliquis . . . praeter huius legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus invenerit, totum hoc locorum domino cedere compellatur et velut temerator legis saluberrimae puniatur."

Czylarz[3]) faßt diese Stelle dahin auf, daß jedes Suchen auf fremdem Boden, also auch mit Genehmigung des Grundeigentümers, verboten sei und den Anfall des ganzen Schatzes an den Grundeigentümer zur Folge habe. Hieran könne selbst eine gegenteilige Verabredung zwischen Finder und Grundeigentümer nichts ändern, da die Vorschrift iuris publici sei. Diese Auslegung der Stelle erscheint mir mit ihrem Wortlaut nicht vereinbar. Sie schränkt selbst ihren Geltungsbereich dahin ein, daß sie nur zur Anwendung kommt „invitis, non volentibus, ignorantibus dominis". Allerdings sprechen sich die Quellen nicht darüber aus, wie ein mit Wissen des Eigentümers gesuchter Schatz verteilt werden soll. Es liegt aber kein Grund vor, eine andere als die regelmäßige Verteilung

[1]) So Braun S. 49; Matthiae S. 44.

[2]) Vergl. S. 19 ff. der Arbeit.

[3]) a. a. O. S. 218; ebenso Matthiae S. 36, welcher jedoch annimmt, daß im modernen gemeinen Recht der mit Genehmigung des Eigentümers suchende Finder den Schatz erwerbe.

anzunehmen, die Parteien müßten denn vorher eine davon abweichende Vereinbarung getroffen haben.[1])

Nach dem B. G. B. ist es unerheblich, ob die Entdeckung des Schatzes zufällig oder auf Nachsuchen erfolgt, und ob das letztere mit oder ohne Genehmigung des Eigentümers der bergenden Sache geschieht. Denn § 984 B. G. B. giebt über die Art des Entdeckens keine näheren Bestimmungen. Macht sich der Entdecker jedoch einer unerlaubten Handlung schuldig, so ist er nach § 823 ff. zum Schadenersatz verpflichtet.[2])

Besondere Vorschriften hatte das römische Recht ferner für das Schatzsuchen unter Anwendung von Geisterbeschwörungen oder Zaubermitteln. Die l. un. C. de thes. X., 15 sagt darüber: „Nam in suis quidem locis unicuique, dummodo sine sceleratis ac puniendis sacrificiis aut alia qualibet arte odiosa, thesaurum . . . quaerere liberam tribuimus facultatem". Hiernach ist anzunehmen, daß, wenn jemand in dieser verbotenen Weise nach Schätzen gesucht und solche gefunden hat, der ihm eigentlich gebührende Anteil an den Fiskus fällt. Das Gesetz sagt dies zwar nicht ausdrücklich, es ist aber eine andere Folge kaum möglich.[3]) Im modernen gemeinen Recht hat diese Bestimmung ihre Kraft verloren. Ihre Anordnung hing mit der Anschauung zusammen, daß das Suchen unter Anwendung von Zaubermitteln zu bestrafen sei. Da diese Ansicht jetzt nicht mehr herrscht, so muß es unerheblich sein, ob sich der Finder beim Suchen solcher Mittel bediente.[4]) Das Gleiche ist nach B. G. B.

---

[1]) Ebenso v. Jagow S. 17, 18 u. a.

[2]) Vergl. Planck III. S. 246 Anm. 2a; Motive III. S. 390.

[3]) Unbestritten ist dies für den Fall, daß der Grundstückseigentümer selbst sich in dieser Weise gegen das Gesetz verging, vergl. Köchy S. 202; Mahnke S. 62 u. a. Bestritten hingegen sind die Rechtsfolgen, wenn auf fremdem Grund und Boden nach Schätzen unter Anwendung von Zaubermitteln gesucht wurde, ohne daß der Grundeigentümer von ihnen wußte. Einige lassen dann den ganzen Schatz an den letzteren fallen, so Mahnke S. 62; Köchy S. 202; andere wollen ihm nur die Eigentümerhälfte zufallen lassen und die Finderhälfte dem Fiskus, so namentlich Czylarz S. 219. Meines Erachtens ist die letztere Ansicht richtig, denn es ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde der Eigentümer, welcher bei erlaubtem Suchen des Finders nur die Hälfte des Schatzes bekommt, durch das Delikt des Finders einen Vorteil haben sollte.

[4]) Ebenso Dernburg, Pandekten I. S. 489; Matthiae S. 40; Braun S. 28; Jagow S. 21 u. a.; anders Czylarz S. 217, welcher für die Anwendbarkeit der Bestimmung im modernen gemeinen Recht eintritt.

anzunehmen; es trifft über das Suchen unter Anwendung von Zaubermitteln keine Bestimmung.[1])

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß Art. 109 E. G. zum B. G. B. das Landesrecht insoweit aufrecht erhält, als das letztere im öffentlichen Interesse das Recht des Finders und Grundeigentümers auf den Schatz beschränkt. In Betracht kommen hier einige in Württemberg und im ehemaligen Kurhessen geltende Bestimmungen,[2]) nach welchen die Ablieferung alter Münzen und anderer Gegenstände von künstlerischem Wert an öffentliche Behörden gegen Wertersatz angeordnet wird.[3])

---

[1]) Von neueren Gesetzen erwähnt noch das A. L. R. das Suchen unter Anwendung von Zaubermitteln. § 86 I. 9 sagt hierüber: „Wer zur Nachsuchung von Schätzen vermeintlicher Zaubermittel, durch Geisterbannen, Citieren der Verstorbenen oder dergleichen Gaukeleien, es sei aus Betrug oder Aberglauben, sich bedient, der verliert außer der sonst schon verwirkten Strafe sein Anrecht auf einen etwa zufälligerweise wirklich gefundenen Schatz".

[2]) Württembergische Bekanntmachung des Ministers des Innern vom 17. Februar 1820. Reg.-Bl. S. 6; Kurhess. Verordnung vom 22. Dezember 1780 § 6 f. Klauhold, kurhess. Rechtsb. § 341 S. 211.

[3]) Vergl. Planck III. S. 247 Anm. 3; Mahnke S. 64; Motive III. S. 391 Anm. 1.

Litteratur-Ausgabe.

André, Die Lehre vom Schatz nach römischem und gemeinem Recht, Inaugural-Dissertation, Berlin 1884.

Bechmann, Eigentumserwerb durch Accession, Kiel 1867.

Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. III, Berlin 1898.

Boecking, Pandekten Bd. II, Leipzig 1855.

Braun, Der Schatzerwerb, Inaugural-Dissertation, Greifswald 1898.

Brinz, Pandekten Bd. I, 2. Aufl., Erlangen 1873.

Czylarz, Die Eigentumserwerbsarten des Pandektentitels de acquirendo rerum dominio 41,1, Bd. I (Glück, Pandekten, Bd. 41), Erlangen 1887.

Daude, Gutachten in den Verhandlungen des 16. deutschen Juristentages Bd. I, Berlin 1882.

Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. III, Halle a. S. 1898.

Dernburg, Pandekten Bd. I, 4. Aufl., Berlin 1894.

Deutscher Reichsanzeiger vom 24. März 1893.

Dolezych, Die Rechtsverhältnisse am Fund und Schatz nach gemeinem und bürgerlichem Recht, Inaugural-Dissertation, Jena 1901

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. II, 5. Aufl., Berlin 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. I.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 1. Lesung, amtliche Ausgabe 1888.

Fischer u. Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe mit Anmerkungen, 2. Aufl., München 1898.

Franzke, Der Begriff des Schatzes nach gemeinem Recht und dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Inaugural-Dissertation, Rostock 1901.

Fuchs, de thesauri acquisitione, Inaugural-Dissertation, Göttingen 1871.

Gesterding, Die Lehre vom Eigentum, Greifswald 1817.

Gimmerthal im Archiv für civilistische Praxis Bd. 51 S. 63 ff. Heidelberg 1868.

Haidlen, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. II, Stuttgart 1897.

von Jagow, Das gemeine Schatzrecht und der Entwurf des Bürgerliches Gesetzbuches, Inaugural-Dissertation, Göttingen 1888.

Köchy, Civilistische Erörterungen, 1. Sammlung, Leipzig 1797.

Mahnke, Der Schatzerwerb nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Inaugural-Dissertation, Greifswald 1900.

Man, Dissertatio de thesauro in Gerh. Oelrichs Thes. diss. belg. vol. I. tom II.

Matthiae, Der Schatzfund nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Inaugural-Dissertation, Greifswald 1898.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. III, amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888.

Müller, Zur Lehre vom Schatz nach römischem Recht und nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum, 2. Abteilung, Heidelberg 1885.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. III, 1. Aufl., Berlin 1902.

Puchta, Pandekten, 12. Aufl., Leipzig 1877.

Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht, 5. Aufl., Leipzig 1862.

Rentel, das römische und gemeine Schatzrecht, Inaugural-Dissertation, Erlangen 1898.

Schwach in Haimerls Vierteljahresschrift (Oesterreichische Vierteljahresschrift) Bd. 12.

W. Sell, Versuche im Gebiete des Civilrechts, 1. Teil, Gießen 1833.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, Bd. 47.

Seuffert, Pandektenrecht, 4. Aufl., Würzburg 1860.

v. Wächter, Pandekten, Leipzig 1881.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl., Frankfurt a./M. 1900.